
Datum: 23.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenats
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 149/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0923.27U149.13.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 127/13

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 04. Oktober 2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, über die bereits zuerkannten 139.637,62 € hinaus weitere 484.889,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 21. April 2011 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, den Kläger gegenüber den Rechtsanwältinnen C und C2 von der Verbindlichkeit aus der Kostenrechnung vom 30. Januar 2013 (Rechnungs-Nr.: ####/####) in Höhe von – über den vom Landgericht festgestellten Betrag in Höhe von 2.356,68 € hinaus – weiteren 1.948,12 € freizustellen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

Der Kläger macht in seiner Eigenschaft als Treuhänder über das Vermögen des K Anfechtungsansprüche der Insolvenzmasse in Höhe von 624.526,72 € nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend. Der Insolvenzantrag des Schuldners ist am 12.11.2010 beim Amtsgericht eingegangen.

Die Beklagte stand mit dem Schuldner in ständiger Geschäftsbeziehung. Aufgrund der Insolvenz der Firmen des Schuldners geriet dieser auch privat in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Der Schuldner hatte zur Sicherung der Geschäftsverbindung der Beklagten eine betragsmäßig beschränkte Bürgschaft in Höhe von umgerechnet 4.473.803,96 € bestellt und konnte Kredite zur Finanzierung seines Immobilienvermögens jedenfalls nicht mehr vollständig bedienen.

Mit Schreiben vom 11.08.2006 kündigte die Beklagte die Geschäftsbeziehung und stellte mit Schreiben vom 29.08.2006 Forderungen in Höhe von insgesamt 15.723.815,51 € sofort fällig. Seit der Kündigung der Geschäftsverbindung gelang es dem Schuldner nicht mehr, seine fälligen Gesamtverbindlichkeiten zu begleichen. Am 21./24.08.2006 (Anlage K 7, Bl.55 ff d. A.) hatten der Schuldner und seine Ehefrau ihrer gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der Vermietung und Verpachtung gegen die derzeitigen sowie künftigen Mieter/Pächter von damals in ihrem Eigentum stehenden vierzehn Immobilien an die Beklagte abgetreten. Mit Schreiben vom 14.09.2006 nahm die Beklagte den Schuldner aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft in Anspruch.

Die Beklagte erhielt aufgrund der Abtretung im weiteren Verlauf Miet- und Pachtzinsen, wobei die streitgegenständlichen Einziehungen – unstreitig – durch eine Hausverwaltung erfolgt sind. Eingezogene Mieten sind dann durch die Hausverwaltung an die Beklagte wie folgt weitergeleitet worden:

02.09.2009	86.500,00 €
14.09.2009	783.278,22 €
14.09.2009	100.000,00 €
24.03.2011	249.275,23 €
12.05.2011	<u>30.000,00 €</u>
	1.249.053,45 €

Den hälftigen Anteil des Schuldners an diesem Betrag – 624.526,72 € – verlangt der Kläger mit der Klage von der Beklagten.

Das Landgericht hat der Klage in der Hauptsache in Höhe von 139.637,62 € stattgegeben. Ferner hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, den Kläger von Ansprüchen seiner Prozessbevollmächtigten für die vorprozessuale Tätigkeit in Höhe eines Teils von 2.356,68 €

freizustellen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Voraussetzungen eines Anfechtungsgrundes nach § 133 InsO nur hinsichtlich der beiden letztgenannten Zahlungen erfüllt seien. Da der Kläger nur den hälftigen Betrag aus diesen Mietzahlungen vom 24.03.2011 und vom 12.05.2011 über insgesamt 279.275,23 € verlange, könnte der Kläger nur den zugesprochenen Betrag in Höhe von 139.637,62 € beanspruchen.

Bei der am 21./24.08.2006 erfolgten Abtretung handele es sich um eine Rechtshandlung. 10
Unerheblich sei, dass die Mietzahlungen auf Hausverwalterkonten überwiesen und die Valuta erst durch eine weitere Zahlung der Hausverwaltungen in das Vermögen der Beklagten gelangt sei. Die nach §§ 133, 157 BGB erforderliche Auslegung des Abtretungsvertrages ergebe, dass nicht nur die Ansprüche des Schuldners und seiner Ehefrau gegen die Mieter und Pächter abgetreten werden sollten, sondern auch deren Ansprüche gegen die Hausverwaltungen auf Auskehrung der eingezogen Zahlungen, da der Beklagten habe bekannt sein müssen, dass die Mietzahlungen durch Hausverwaltungen auf das Konto des Schuldners eingezahlt worden seien.

Die Abtretung der Mietforderungen habe die übrigen Gläubiger benachteiligt. Die Tatsache, 11
dass sich die Grundschulden der Beklagten an den im Eigentum des Schuldners und seiner Ehefrau stehenden Immobilien gemäß den §§ 1192 Abs. 1, 1123 Abs.1 BGB auch auf Mietzinsforderungen erstrecke, stehe der Annahme einer Gläubigerbenachteiligung nicht entgegen. Zwar habe der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 09.11.2006 (IX ZR 133/05) entschieden, dass Verfügungen des Schuldners über mithaftende Forderungen aus seinem Grundstück zu Gunsten von Grundpfandgläubigern die Insolvenzgläubiger grundsätzlich nicht benachteiligten. Mit Urteil vom 17.09.2009 (IX ZR 106/08) habe der Bundesgerichtshof hingegen an dieser Entscheidung nicht mehr festgehalten. Die Haftung nach den vorgenannten Vorschriften sei nämlich nur vorläufig, weil die Mietansprüche weder der Verfügung des Schuldners noch dem wirksamen Zugriff der Insolvenzgläubiger entzogen seien. Erst mit der Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsverwaltung erstarke die vorliegende potentielle Haftung zu einer voll wirksamen Haftung. Die objektive Gläubigerbenachteiligung sei aber stets nach dem realen Geschehens zu beurteilen, während für fiktive und hinzugedachte Ereignisse kein Raum sei. Da vorliegend keine Beschlagnahme der Grundstücke erfolgt sei, seien die Mietforderungen für Insolvenzgläubiger als Zugriffsobjekt auch noch nicht ausgeschieden.

Die anfechtbaren Rechtshandlungen seien auch in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag 12
auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden. Abzustellen sei nicht auf die Abtretung an sich, sondern auf den Zeitpunkt der jeweiligen Mietzahlungen der Mieter zum Fälligkeitszeitpunkt.

Der Schuldner habe auch mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt. Es sei eine inkongruente 13
Deckung betroffen, da die Beklagte keinen Anspruch darauf gehabt habe, ihre Kreditforderungen durch eine nachträgliche Abtretung der Mietforderungen zu besichern und zu befriedigen. Zudem sei der Schuldner aufgrund einer Zahlungseinstellung nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO zahlungsunfähig gewesen. Die Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Gesamtverbindlichkeiten genüge für die Annahme einer Zahlungseinstellung. Die Forderung der Beklagten gegen den Schuldner in Höhe von 15.723.815,51 € habe einen wesentlichen Teil der Gesamtverbindlichkeiten ausgemacht. Ausweislich der Insolvenztabelle seien Forderungen in Höhe von 15.532.139,98 € angemeldet worden, wobei davon 8.288.826,46 € auf die Beklagte entfielen. Soweit der Schuldner noch geringe Zahlungen vorgenommen habe, sei dies unerheblich, da diese Zahlungen im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausgemacht hätten.

- Unerheblich sei demgegenüber, dass die Beklagte vorgetragen habe, der Schuldner habe Insolvenzgedanken weit von sich gewiesen und versucht, eine Insolvenz durch einen freihändigen Verkaufs seiner Immobilien zu verhindern. Es habe keine reale Aussicht auf eine Sanierung der Vermögensverhältnisse des Schuldners bestanden. Der Darstellung der Beklagten lasse sich nicht plausibel entnehmen, wie der Schuldner angesichts einer Forderung der Beklagten über mehr als 15.000.000,00 € seine Finanzen zu regeln gedacht habe. 14
- Der Beklagten sei der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auch bekannt gewesen, soweit Verrechnungen in Höhe von 130.637,62 € betroffen seien. Die Beklagte habe schon seit August 2006 gewusst, dass dem Schuldner die Zahlungsunfähigkeit gedroht habe bzw. dieser zahlungsunfähig gewesen sei. Durch die Bezugnahme auf Ziffer 26 der allgemeinen Geschäftsbedingungen, der eine Kündigung aus wichtigem Grund unter anderem aufgrund einer wesentlichen Verschlechterung oder einer erheblichen Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden regele, habe sie selbst kundgetan, dass sie die Liquidität des Schuldners als so gefährdet angesehen habe, dass sie die gesamte Geschäftsverbindung habe beenden wollen. Der Beklagten sei als Hausbank des Schuldners bekannt gewesen, dass nach Fälligkeit der Darlehnsverbindlichkeiten der Schuldner über keine ausreichenden liquiden Mittel verfügen würde, um seine bestehenden Verbindlichkeiten zu tilgen. Zudem habe die Beklagte selbst vorgetragen, zwei gegen den Schuldner gerichtete Forderungen ausgeglichen zu haben, um für Ruhe „an der Front“ zu sorgen. 15
- Die Beklagte habe sich aber hinsichtlich der Zahlungen infolge der oben genannten Abrechnungsschreiben vom 02.09.2009 und 14.09.2009 über 969.778,22 € in einem kenntnisausschließenden Rechtsirrtum befunden. Die Beklagte könne sich nämlich nach allgemeinen Vertrauensgrundsätzen auf die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berufen, da sie mit deren Fortgeltung habe rechnen dürfen und ihrem Interesse an der fortgeltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 09.11.2006 bei der Abwägung mit den Belangen des anderen Teils und den Anliegen der Allgemeinheit der Vorzug zu geben sei. 16
- Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil einschließlich seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen. 17
- Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihren wechselseitigen Berufungen. 18
- Der Kläger bringt insbesondere vor, das Landgericht habe die Bedeutung der Zahlungen an die Hausverwaltung nicht erfasst. Ansprüche gegen die Hausverwaltung seien aufgrund der eindeutigen Formulierung der Vereinbarung von der Abtretung nicht erfasst. Forderungen des Schuldners gegen die Mieter seien durch die Zahlungen ebenso erloschen wie ein etwaiges Absonderungsrecht der Beklagten. Allenfalls eine unmittelbare Zahlung auf ein Konto der Beklagten hätte eine andere Beurteilung rechtfertigen können. 19
- Der Kläger ist weiter der Ansicht, die Globalabtretung sei in Bezug auf ihren Gegenstand und ihren Umfang nicht hinreichend bestimmt, was der Kläger näher ausführt. Nur acht der vierzehn Immobilien seien mit Grundschulden besichert gewesen. Eine Beschlagnahme der betreffenden Grundstücke habe die Beklagte – unstreitig – zu keiner Zeit behauptet. 20
- Ein Rechtsirrtum sei zudem nicht festzustellen, da der Bundesgerichtshof immer nur über Einzelfälle ohne Rückwirkung entscheide. Die Grundsätze des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 09.11.2006 seien für den Fall, dass eine Mietabtretung zeitlich nach der 21

Grundschuldbestellung erfolge, nicht anwendbar.

Der Kläger beantragt,	22
1.) das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte über die bereits zuerkannten 139.637,62 € zu verurteilen, an den Kläger weitere 484.889,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 21.04.2011 zu zahlen,	23
2.) die Beklagte zu verurteilen, ihn gegenüber den Rechtsanwälten C & C2 von der Verbindlichkeit aus der Kostenrechnung vom 30.01.2013 (Rechnungs-Nr.####/####) in Höhe von weiteren 1.948,12 € freizustellen	24
und	25
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	26
Die Beklagte beantragt,	27
das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen	28
und	29
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	30
Die Beklagte bringt insbesondere vor, dass ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 09.11.2006 – IX ZR 133/05 – die Klage abzuweisen gewesen wäre. Die Begründung des Landgerichts sei hinsichtlich der teilweisen Stattgabe der Klage inkonsequent, was die Beklagte näher ausführt.	31
Weiter ist die Beklagte der Ansicht, das Nichtbeantragen der Zwangsverwaltung durch die Beklagte zeige ihre Gutgläubigkeit. Hätte sie erkannt, dass sie die Mietzinsbeträge im Wege der Zwangsverwaltung unanfechtbar hätte einziehen können, hätte sie die Zwangsverwaltung unverzüglich beantragt. Ob eine Zwangsverwaltung für die anderen Gläubiger positiv sei, sei im Hinblick auf den Anfall von Kosten zulasten der Masse fraglich.	32
Zudem sei von Relevanz, dass der Schuldner – unstreitig – im Einvernehmen mit der Beklagten den Mietern erklärt habe, dass die Zahlungen ab dem Monat November 2008 an eine eingeschaltete Hauverwaltung zu erfolgen haben. In diesem Zusammenhang legt die Beklagte mit der Hausverwaltung geschlossene Verträge vor. Die Beklagte ist der Ansicht, dass sich den vorgelegten Verträgen entnehmen lasse, dass im Einvernehmen mit dem Schuldner die Zahlungen an die Hausverwaltung als Erfüllungsgehilfin der Beklagten erfolgt seien. Aus den überreichten Unterlagen ergebe sich, dass die bestehende Mietabtretung dem Hausverwalter bekannt gewesen sei und die Abtretung in § 4 des Nachtrags vom 26.01.2009 nochmals schriftlich der Hausverwaltung angezeigt worden sei, wobei die Hausverwaltung sich wiederum zur Zahlung der Erlöse unmittelbar an die Beklagte verpflichtet habe.	33
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.	34
<u>B.</u>	35
Die Berufungen sind zulässig. Die Berufung des Klägers ist auch begründet, während die Berufung der Beklagten unbegründet ist.	36

I.Es besteht ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten auf Zahlung in Höhe von 624.526,72 € aus §§ 133 Abs.1 InsO i.V.m. § 143 Abs.1 S.1 InsO.	37
Der Anspruch des Klägers erfasst sämtliche Mieteinnahmen des Schuldners, die von der Beklagten unstreitig in dieser Höhe aufgrund der Mietabtretung vereinnahmt worden sind. Im Einzelnen:	38
1.) Die Abtretung der Mietzinsforderungen an die Beklagte und die anschließenden Überweisungen der eingenommenen Mieten durch die Hausverwaltung an die Beklagte stellen Rechtshandlungen im Sinne des § 129 InsO dar. Für die Frage des Vorliegens einer Rechtshandlung ist die vom Landgericht aufgeworfene Frage der Auslegung der Abtretungsvereinbarung ohne Belang.	39
2.) Diese Rechtshandlungen erfolgten auch innerhalb der 10-Jahres-Frist des § 133 Abs.1 S.1 InsO vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.	40
3.) Durch die Überweisung der vereinnahmten Mieten durch die Hausverwaltung wurden die übrigen Insolvenzgläubiger zumindest mittelbar im Sinne des § 129 InsO benachteiligt. Das haftende Schuldnervermögen hat sich hierdurch vermindert, da die Geldmittel der Beklagten zugekommen sind und damit nicht mehr für andere Gläubiger zur Verfügung standen.	41
Das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung scheitert nicht an zugunsten der Beklagten bestellten Sicherheiten.	42
Im Hinblick auf bestellte Sicherheiten könnte zwar grundsätzlich eine Gläubigerbenachteiligung ausscheiden, wenn die Mieteinnahmen dem Zugriff der übrigen Insolvenzgläubiger nicht offen gestanden hätten. Jede Anfechtung setzt nämlich voraus, dass der Gegenstand ohne die Rechtshandlung gerade zu dem haftenden Vermögen des Schuldners gehört. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet demgegenüber aus, wenn der Schuldner ein Absonderungsrecht durch Zahlung ablöst, soweit deren Höhe den Erlös nicht überschreitet, den der Absonderungsberechtigte bei einer Verwertung des mit dem Absonderungsrecht belasteten Gegenstands hätte erzielen können (insgesamt: BGH ZIP 2004, 1509 ff, Rn.15 u Rn.24).	43
Die Abtretung der Mieteinnahmen könnte grundsätzlich zwar ein solches Sicherungsrecht darstellen. Diese Abtretung ist auch nicht wegen einer Unbestimmtheit unwirksam. Die am 21./24.08.2006 unterzeichnete Abtretungsvereinbarung enthält in der Anlage eine Aufzählung der einzelnen Immobilien, auf die sich die Abtretung bezieht. Inhaltlich erfasst die Abtretung „die Ansprüche gegen sämtliche derzeitigen und künftigen Mieter/Pächter aller oben genannter Objekte“. Dies ist hinsichtlich des Gegenstands und des Umfangs der Ansprüche hinreichend bestimmt. Es war auch nicht zu erwarten, dass der Umfang der Abtretung jemals dazu führen würde, dass sämtliche gesicherten Kreditverbindlichkeiten hierdurch zurückgeführt werden würden. Die vom Kläger zitierten Urteile sind hiermit hinsichtlich des zugrunde liegenden Sachverhalts nicht vergleichbar. In den dortigen Fallgestaltungen beliefen sich die abgetretenen Forderungen auf Beträge deutlich oberhalb der gesicherten Forderung oder waren gegenständlich nicht so eindeutig begrenzt, wie es vorliegend in Bezug auf die Miet- und Pachtzinseinnahmen der Fall ist.	44
a.) Zutreffend verweist der Kläger schon darauf, dass die Abtretung selbst eine anfechtbare Rechtshandlung darstellt, da sie der Beklagten eine inkongruente Sicherheit gewährt hat.	45

Eine inkongruente Sicherung liegt vor, wenn der Gläubiger die Sicherung nicht in der Art und Weise zu beanspruchen hat. Dies ist ausgehend von dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu beurteilen. Die Ausführungen des Landgerichts, wonach die (nachträgliche) Abtretung der Mietzinsforderungen vertraglich nicht geschuldet war, erweist sich als zutreffend. Daraus ergibt sich das Vorliegen einer inkongruenten Deckung. Da diese Abtretung – was die nachfolgenden Ausführungen ergeben – unter den weiteren Voraussetzungen des § 133 Abs.1 InsO (Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners und Kenntnis der Beklagten hiervon) erfolgt ist – ergibt sich schon hieraus, dass der Kläger sich auch gegen diese Sicherheitsgewährung mit Erfolg wendet.

b.) Die Vereinnahmung der Miet- und Pachtzinszahlungen durch die Beklagte ist aber auch unabhängig von den vorstehenden Ausführungen unter a.) anfechtbar. 47

(aa) Dies ergibt sich daraus, dass ein infolge der Abtretung bestehendes Sicherungsrecht ohne Vereinbarung von Anschlusssicherheiten jedenfalls ersatzlos erloschen ist. 48

Den Verlust ihrer Sicherheit kann eine Anfechtungsgegnerin nur vermeiden, wenn sie die Abtretung offen gelegt und die Forderung selbst eingezogen hätte oder wenn sie eine Anschlusssicherheit vereinbart hätte (BGH ZIP 2006, 1009 ff, Rn.17). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. 49

Durch die Zahlungen der jeweiligen Mieter und Pächter auf die jeweiligen Miet- und Pachtzinsforderungen erloschen die Ansprüche auf Zahlung nach §§ 362 Abs.1, 407 Abs.1 BGB mit Wirkung auch gegenüber der Beklagten. Zugleich erlosch auch das daran bestehende Absonderungsrecht mangels Vereinbarung einer Anschlusssicherheit. 50

(aaa) Es liegt insbesondere kein eigener Forderungseinzug durch die Beklagte vor. 51

Hinsichtlich der Mieten bis Oktober 2008 verweist die Beklagte zwar auf eine unmittelbare Zahlung an die Beklagte aufgrund einer Offenlegung der Mietabtretung (Anlagenkonvolut B 3). Dies betrifft aber nicht den streitgegenständlichen Zeitraum. Wie mit den Parteien im Termin vor dem Senat ausdrücklich erörtert, erfassen die eingezogenen Miet- und Pachtzahlungen nämlich nur Zahlungen nach dieser Zeit, was sich aus den Abrechnungsschreiben ergibt. 52

Seit November 2008, also im streitgegenständlichen Zeitraum, war aber die Hausverwaltung in die Einziehung eingeschaltet. Die Einziehung der Miet- und Pachtzinszahlungen ist durch die Hausverwaltung aber gerade nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten erfolgt. Nur dann würde ein Forderungseinzug durch die Beklagte vorliegen und das Sicherungsrecht wäre erst „zeitgleich“ mit der Erfüllung erloschen. 53

Die eingeschaltete Hausverwaltung ist nämlich vielmehr stellvertretend für den Schuldner tätig geworden. Mit der Zahlung an die Hausverwaltung ist eine Zahlung an den Schuldner erfolgt. 54

Der Vertrag mit der Hausverwaltung vom 17./20.10.2008 (Anlagenkonvolut B 4) ist zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau auf der einen Seite und der Hausverwaltung auf der anderen Seite geschlossen worden. Der Eingang nennt zwar die Eheleute „in Vertretung der Sparkasse D“. Diese Bezeichnung ist aber lediglich ungenau. In der Sache sind die Eheleute durch die Sparkasse D vertreten worden. Die Sparkasse D hat den Vertrag im Namen der Eheleute geschlossen. Dies ergibt sich aus der Unterschrift unter dem Vertrag, wonach die Beklagte den Vertrag „in Vertretung der Eheleute“ geschlossen hat. Konsequenz hierzu sieht 55

der Vertrag vor, dass die Eheleute die Kosten der Verwaltungs- und Dienstleistung tragen und der Verwalter die Vergütung aus dem Verwalterkonto begleichen darf.

Dies steht auch im Einklang mit der Vollmachtvereinbarung vom 27.09.2008 (Anlagenkonvolut B 4), mit der die Eheleute die Beklagte umfassend bevollmächtigt haben, um in Vertretung der Eheleute eine neue Hausverwaltung auszusuchen und zu beauftragen. 56

Die Verwaltervollmacht vom 20.10.2008 (Anlagenkonvolut B 4) hat für die Frage keinen relevanten Inhalt. 57

(bbb) Das Vereinbaren einer Anschlusssicherheit hat die Beklagte ebenfalls nicht dargelegt. 58

(aaaa) Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist keine Abtretung von Ansprüchen des Schuldners gegen die Hausverwaltung auf Auskehrung der vereinnahmten Erlöse aus der Vermietung und Verpachtung an die Beklagte dargelegt. 59

Die Auslegung der Abtretungsvereinbarung vom 21./24.08.2006 ergibt dies nicht. Eine derartige Auslegung der Abtretungsvereinbarung lässt sich vielmehr mit einer Auslegung anhand der Vorschriften der §§ 133, 157 BGB nicht vereinbaren. Der Wortlaut der Abtretung – der dingliche Wirkung zukommt – ist eindeutig und steht einem anderen Verständnis entgegen. Hiernach erfasst die Abtretung lediglich derzeitige und künftige Ansprüche gegen Mieter und Pächter. Auskehrungsansprüche gegen Dritte, welche die Forderungen auf ein eigenes Konto eingezogen haben, sind hiervon gerade nicht erfasst. 60

Für eine andere Wertung lässt sich insbesondere nicht mit dem Landgericht anführen, dass der Beklagten bekannt sein musste, dass die Mietzahlungen durch Hausverwaltungen erfolgen. Dies hat auf die Beurteilung keinen Einfluss. Es wäre der Beklagten unbenommen gewesen, in Kenntnis dieser Umstände auch derartige Ansprüche in die Abtretung einzubeziehen. 61

(bbbb) Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass ein Treuhandverhältnisses vorgelegen hat, was Einfluss auf die Beurteilung haben könnte. 62

Die Regelung im Verwaltervertrag vom 20.10.2008 sah lediglich vor, dass der Verwalter die Verwalterkonten zwingend auf einem Konto bei der Beklagten anlegen musste. Hierdurch hatte die Beklagte zwar die einfache Möglichkeit einer Kontrolle und einer Informationserlangung über den Ablauf der Verwaltung. Mehr ergibt sich hieraus aber nicht. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass dieses Konto besonders für die Beklagte besichert war. Dingliche Rechte hatte die Beklagte hierdurch nicht. 63

Auch wenn es mangels Darlegungen der Beklagten hierauf nicht einmal ankommt, würde eine nur schuldrechtliche Verpflichtung der Verwalterin zur Separation, regelmäßig ohnehin nicht genügen (hierzu: BGH ZIP 2006, 1009 ff, Rn.26 f). 64

Der Sachverhalt ist insbesondere nicht vergleichbar mit einer unmittelbaren Zahlung der Drittschuldner (hier der Mieter und Pächter) auf ein Konto der Bank (dazu: BGH ZIP 2002, 2182 ff, Rn.22). Der Zwischenschritt in Gestalt der unmittelbaren Zahlung an die Hausverwaltung unterscheidet den vorliegenden Sachverhalt erheblich gegenüber einer derartigen Konstellation. 65

Der vorgelegte Nachtrag vom 26.03.2009 zu einem Verwaltervertrag sah in § 4 zwar vor, dass die Auskehrung der Überschüsse auf ein näher bezeichnetes Konto bei der Beklagten zu erfolgen hat. Dies könnte grundsätzlich von Relevanz sein, da sich die Frage eines 66

Treuhandverhältnisses stellen kann. Diese Regelung hatte aber der Insolvenzverwalter der K GmbH für nur eine der verwalteten Immobilien getroffen („D-Strasse“ in D). Diese Immobilie stand nicht im Eigentum der Eheleute und ist damit gesondert behandelt worden. Für den vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich hieraus nichts.

In dem ebenfalls vorgelegten Nachtrag vom 11./13.02.2009 zum Verwaltervertrag haben die Parteien lediglich eine weitere Immobilie in den Verwaltungsvertrag einbezogen. Eine weitergehende inhaltliche Änderung des ursprünglichen Vertrags ergibt sich daraus nicht. 67

(bb) Eine objektive Gläubigerbenachteiligung fehlt auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Verfügungen des Schuldners über mithaftende Forderungen aus einem Grundstück nach §§ 1123 Abs.1, 1192 BGB zugunsten von Grundpfandgläubigern. Dies scheitert an mehreren Gründen. 68

Hinsichtlich der erfolgten Zahlungen von Miet- und Pachtzinsen ist aus mehreren Gründen eine Enthftung eingetreten. 69

Die Enthftung ergibt sich schon daraus, dass der berechnigte Einzug der Miet- und Pachtzinsen nach § 1124 BGB erfolgt ist. Die Beklagte hat dem Schuldner nämlich den Einzug seit November 2008 unter Einschaltung der Hausverwaltung gerade ermöglicht. Ein späterer Auskehrungsanspruch gegen einen Dritten wird von dem Anwendungsbereich der §§ 1123, 1124 BGB nicht erfasst. 70

Zudem ist die Enthftung auch durch Zeitablauf eingetreten. Nach § 1123 Abs.2 BGB werden im Hinblick auf den Haftungsverband nämlich Forderungen mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt ist. Die Beschlagnahme kann aber nur durch Anordnung der Zwangsverwaltung oder Pfändung des dinglichen Anspruchs aus § 1147 BGB erfolgen (Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, § 1123, Rn.3). Beides ist nicht erfolgt. 71

Dieser Sachverhalt weicht damit auch wesentlich von der vom Landgericht angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab. In der Entscheidung vom 09.11.2006 (IX ZR 133/05) sind gerade Forderungen betroffen gewesen, die im letzten Jahr vor der – dort gerade erfolgten – Anordnung der Zwangsverwaltung „eingezogen“ worden sind. Die Ausführungen betrafen nur Forderungen, die in den Anwendungsbereich der später eingetretenen materiellen Wirkungen des Haftungsverbandes fielen. 72

4.) Der Schuldner hat im Zeitpunkt der Vornahme der Abtretung auch mit dem Vorsatz gehandelt, die Gläubiger zu benachteiligen. 73

Ein Schuldner handelt mit Vorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldner dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war (BGH ZIP 2013, 174 ff, Rn.14 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH). 74

Die einzelnen Beweisanzeichen machen eine Gesamtwürdigung aller Umstände jedoch nicht entbehrlich und dürfen nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden 75

Vermutung angewandt werden. Vielmehr sind die subjektiven Voraussetzungen unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen (BGH ZIP 2010, 841 ff, Rn.18).

Ausgehend hiervon ist ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners anzunehmen. 76

Die Ausführungen des Landgerichts – worauf der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen verweist – erweisen sich als zutreffend, wonach eine Zahlungseinstellung vorgelegen hat. Insbesondere hat die Kündigung der Geschäftsverbindung zu der Beklagten mit Kündigungsschreiben vom 11.08.2006 (Bl.45 ff d. A.) bereits dazu geführt, dass in Anbetracht dieser sehr hohen Forderung in Höhe von 15.723.815,51 € und der – unstreitig vorhandenen – weiteren Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gläubigern eine Bedienung von Verbindlichkeiten nicht mehr in einem wesentlichen Umfang erfolgt ist. Die Beklagte hat in dem Kündigungsschreiben zudem auf die Geltendmachung eines Verzugsschadens ab dem Folgetag verwiesen. 77

Ebenso zutreffend sind die Ausführungen des Landgerichts, dass die von der Beklagten angeführten sonstigen Umstände für die Bewertung unerheblich sind. Soweit der Schuldner „Insolvenzgedanken weit von sich gewiesen haben sollte“, kommt es hierauf nicht an. Maßgeblich sind die objektiven Umstände. Auch der Verweis auf einen beabsichtigten „freien Verkauf der Immobilien“ stellt die bloß zukünftige Möglichkeit dar, dass sich die Verhältnisse wieder bessern. Ohne nähere Angaben zu den Realisierungsmöglichkeiten stellt dies – wie vom Landgericht angenommen – keine reale Aussicht auf eine Sanierung dar. 78

Der Schuldner war auch nach § 17 Abs.2 S.1 InsO zahlungsunfähig, da er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Das ist in der Regel anzunehmen, wenn die Liquiditätslücke 10 % oder mehr beträgt, es sei denn, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Lücke binnen drei Wochen vollständig beseitigt wird und den Gläubigern das Abwarten zumutbar ist (BGH ZIP 2006, 1457 ff, Rn.6; BGH ZIP 2006, 2222 ff, Rn.28). 79

Der Schuldner konnte nicht einmal die beiden von der Beklagten erfüllten Forderungen von weiteren Gläubigern in Höhe von 70.000 € gegenüber der Bank G (Bl.112 f. d. A.) und in Höhe von 25.864,40 € gegenüber er Q GmbH (Bl.110 d. A.) begleichen. Diese Forderungen sah sogar die Beklagte als dringlich an, weshalb sie, um für „Ruhe an der Front“ zu sorgen, deren Erfüllung selbst vorgenommen hat. Dies zeigt, dass der Schuldner zahlungsunfähig war. 80

Hierbei ist nur am Rande darauf zu verweisen, dass auch nach § 18 Abs.2 InsO nur eine drohende Zahlungsunfähigkeit genügt, was anzunehmen ist, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ausgehend von den bestehenden Zahlungsverpflichtungen bei einer vorzunehmenden Prognose bei deren künftiger Fälligkeit voraussichtlich eine Unfähigkeit zu deren Erfüllung vorliegt. Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit muss wahrscheinlicher als ihre Vermeidung sein (Kreft in Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 7. Auflage, § 18, Rn.6 ff). Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen besteht am Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit kein Zweifel. 81

Ebenso ist zu berücksichtigen, dass – wie oben ausgeführt – eine inkongruente Deckung vorgelegen hat. Eine inkongruente Deckung bildet ein Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers von diesem 82

Vorsatz, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH ZIP 2013, 233 f., Rn.46; BGH ZIP 2012, 2355 ff, Rn.13; BGH NZI 2014, 68 ff, Rn.12).

Die Gesamtumstände ergeben daher, dass ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners vorlag. 83

5.) Die Beklagte hatte zurzeit der Rechtshandlungen auch Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners. 84

Diese Kenntnis wird gemäß § 133 Abs.1 S.2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung kannte (BGH ZIP 2012, 735 ff, Rn.7; BGH ZinsO 2010, 1598 ff, Rn.9; BGH ZIP 2009, 2253 ff, Rn.10). Es genügt, dass für den Anfechtungsgegner aus den ihm bekannten Tatsachen und dem Verhalten des Schuldners bei zutreffender rechtlicher Bewertung auf Grundlage einer natürlichen Betrachtungsweise die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGH ZIP 2006, 2222 ff, Rn.30; BGHZ 190, 201 ff, Rn.32; BGH ZIP 2013, 2318 ff, Rn.11). 85

Der Beklagten waren die wesentlichen Umstände bekannt. 86

Der Beklagte war insbesondere bekannt, dass der Schuldner ihr eine inkongruente Deckung in Gestalt der Abtretung gewährt hatte. Dies ergab bereits die Anfechtbarkeit der später erfolgten Vereinnahmung von Miet- und Pachtzinszahlungen. 87

Da die Beklagte als Hausbank über alle wesentlichen Umstände hinsichtlich der finanziellen Situation des Schuldners informiert war, war ihr der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners auch bekannt, was das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, weshalb der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verweist. 88

Soweit die Beklagte auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 09.11.2006 verweist, ist dies aus mehreren Gründen nicht geeignet, um zu einer anderen Bewertung zu führen. Insbesondere ergibt sich hieraus kein die Kenntnis ausschließender Rechtsirrtum. 89

Die Annahme eines erheblichen Rechtsirrtums scheitert schon daran, dass die Beklagte hätte erkennen können, dass die Form des gewählten „Direkteinzugs“ eine unzureichende Absicherung begründet hat. Bereits an dieser Stelle fehlt es an einer dinglichen Sicherung, die erst zur Folgefrage der Auswirkungen einer „potentiellen Haftung“ im Haftungsverband führen kann. 90

Zudem konnte die Beklagte aus dem vorgenannten Urteil überhaupt nicht darauf schließen, dass der Bundesgerichtshof ohne eine tatsächlich erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks – also der zumindest nachträglich herbeigeführten – Haftung im Sinne des § 1123 Abs.2 BGB das Vorliegen einer anfechtbaren Handlung verneinen würde. Die Herbeiführung einer Beschlagnahme war von der Beklagten aber nicht beabsichtigt. Die Beklagte wollte gerade ohne eine Zwangsverwaltung auf die Miet- und Pachteinahmen zugreifen können. 91

Ganz unabhängig von den vorstehenden Gründen kann die Beklagte sich aber auch nicht auf einen erheblichen Rechtsirrtum berufen, da ihr hinsichtlich der nachträglichen Abtretung, die Grundlage ihres Sicherungsrechts sein sollte, ohnehin bekannt war, dass insoweit eine ebenfalls anfechtbare Rechtshandlung vorgelegen hat. 92

II. Der Zinsanspruch besteht nach §§ 819 Abs.1, 818 Abs.4, 291, 288 Abs.1 S.2 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 21.04.2011 (BGH ZIP 2007, 488 ff, Rn.13 ff; Uhlenbruck/Hirte, Insolvenzordnung, 13. Auflage, § 143, Rn.35).	93
III. Der Kläger kann auch die Geschäftsgebühr als Verzugsschaden nach § 286 BGB geltend machen.	94
Die Beklagte erhebt gegen die Berechtigung dieser Nebenforderung keine konkreten Einwände. Ausgehend von den vorgetragenen Umständen ist auch nicht ersichtlich, dass die Beauftragung zur vorprozessualen Geltendmachung eines Anspruchs unter dem Gesichtspunkt eines Mitverschuldens zu einer Anspruchskürzung führen kann.	95
Es besteht ein Anspruch in der geltend gemachten Höhe nach § 13 RVG in der bis zum 31.07.2013 geltenden Fassung. Der Ansatz einer 1,3 Regelgebühr ist unproblematisch. Die Gebührenrechnung ist insoweit zutreffend.	96
Da der Kläger keine Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten behauptet, ist der Anspruch nach § 257 BGB zutreffend lediglich auf eine Befreiung gerichtet.	97
IV. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs.1, 97 Abs.1, 708 Nr.10, 711 ZPO.	98
V. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs.2 ZPO bestehen nicht, da die Rechtssache keine über den Einzelfall hinaus bedeutenden oder durch Rechtsfortbildung zu klärenden Fragen aufwirft und die Entscheidung nicht von bisheriger Rechtsprechung eines Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweicht.	99